

DIREITO À VIDA

Claudio de Mello Tavares

Desembargador do TJ/RJ

O direito à saúde é, em última análise, consequência inafastável do próprio direito à vida. Sua proteção resulta da aplicação efetiva do mandamento constitucional do invocado artigo 196 da vigente Carta Magna, a que se ajustam, em linha hierárquica, as regras legais a que se devem sujeitar todas as entidades públicas, por seus órgãos federais, estaduais e municipais. O poder público, qualquer que seja a esfera constitucional de sua atuação, no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ou omissa em relação ao problema da saúde da população, sobretudo dos mais desamparados da sorte e, por isso, mais carentes, sob pena de incidir em grave desvio de comportamento institucional.

A regra do art. 196 da Carta Política da República – que envolve e obriga, repita-se, todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional vazia e inconsequente, sob pena de, fraudando legítimas e justas expectativas nele depositadas pela sociedade brasileira, estar descumprindo seu impostergável dever, por gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da vigente Carta Magna (art. 5º, *caput*, e 196), da



chamada Constituição Cidadã, e representa, na concreção de seu profundo alcance, um ato reverente e solidário de apreço à saúde e à vida de quantos necessitem do benefício assim instituído. Especialmente daqueles que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência da sua humanidade e da sua essencial dignidade.

Essas considerações são tanto mais oportunas quanto é certo que se conhece, por público e notório, o triste quadro da saúde pública no país, seus dramas e tragédias estampados na imprensa diária, como um estigma permanente do descaso e do desprezo a que se vê deste modo relegada a parcela mais numerosa e mais sofrida da população nacional, ao passo em que se perde, no imenso ralo do desperdício das despesas públicas, grande parte dos recursos a tal fim direcionados. Até mesmo os que acertadamente se destinam ao imenso sumidouro da assistência social e da saúde pública, de que constituem emblemático exemplo a famigerada CPMF, de tão nobilitantes propósitos e de tão lastimáveis frustrações.

A fonte de custeio e as questões orçamentárias, estas muitas vezes argüidas para justificar a propositada ou descurada ausência de previsão, não podem ou não devem obstaculizar o implemento da política pública que tenha por superior objetivo o cumprimento da norma constitucional, à luz da legislação comum disciplinadora da matéria, de acordo com o seu verdadeiro espírito e nos limites de seu verdadeiro alcance.

A extinção da CPMF não pode colocar fim ao debate democrático que interessa às camadas mais amplas da sociedade brasileira. O que está em causa, de fato, é o problema da saúde pública em nosso país. De um lado, é a perplexidade dos que assistem a permanente agonia de uma solução que nunca se consuma e se perde na vala escura das promessas sempre repetidas, mas jamais inteiramente cumpridas. De outro, a maioria esmagadora dos que, em razão da absoluta falta de recursos, penam na frustrada esperança do socorro a vir do poder público, quase sempre insatisfatório, senão inútil, por ausência ou ineficiência.

Trata-se de um triste espetáculo, porque é visível aos olhos de todos. Tanto mais que exposto, a bem dizer diariamente, à luz candente dos meios de comunicação no seu mais notável serviço.

O clamor é imenso e não se mede apenas pelo ostensivo das eternas filas à porta dos hospitais e postos de saúde. O mal é insidioso e alcança, muita vez silenciosamente, os que se perdem na variada gama da Assistência Médica,

não raramente subsumida no esfarelamento de providências pelas quais nem sempre é possível esperar.

Deste tipo, para mencionar apenas um exemplo, é o caso dos necessitados, à míngua de recursos pessoais ou da pobreza absoluta, que, enfermos, não têm condições de se submeterem a tratamento apropriado ou de obter os medicamentos necessários, indispensáveis e urgentes para a própria sobrevivência. Não são poucos os reclamos dos mais necessitados que já chegaram, com natural freqüência, à barra dos tribunais. Especialmente nas hipóteses mais extremas e urgentes em que, sob argumento da falta de recursos específicos, a administração pública levanta a parede da impenhorabilidade dos bens públicos, na forma de uma tradição jurídica em tais situações ultrapassada, como se fosse possível ou necessário conter o que eminente jurista francês, desde a primeira metade do século passado, já denunciava como a revolta dos fatos contra os Códigos.

Em hipóteses dessa ordem, não só na primeira instância, mas também nos tribunais, já se vai consolidando o entendimento mais justo e consentâneo com as normas inscritas na vigente Carta Magna, que, sob esse aspecto bem pode chamar-se de Constituição Cidadã, e com a própria legislação ordinária, segundo as quais o que é preciso proteger e resguardar, em tais situações dramáticas, é o direito à vida, inerente e indispensável à proteção da cidadania e da própria dignidade humana.

A regra da impenhorabilidade, mais do que a relutância da autoridade pública, há de ceder lugar ao propósito superior de dar-se ao indivíduo a possibilidade de vencer o obstáculo de natureza legal em favor da interpretação que melhor se ajuste aos mais sensíveis resultados sociais e humanos do benefício pleiteado. A penhorabilidade desses bens, notoriamente constituídos por importâncias em moeda corrente e sujeitos aos aleatórios das proclamadas restrições orçamentárias, torna-se assim possível e inegável, na medida em que a falta ou a impossibilidade de outro meio coercitivo, o que se sacrifica, afinal, é o indeclinável direito à vida e a oportunidade de exercê-lo em sua plenitude.

É verdade que, em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia certa, ainda que decorrente da conversão de fazer ou de entregar coisa determinada, está sujeita a rito próprio (art. 730 do CPC e art. 100 da CF), que não contemplam, expressamente, salvo em hipótese excepcional (v.g. a ordem de pagamentos de precatórios judiciais), a possibilidade de

execução direta, através da expropriação mediante seqüestro de dinheiro, ou de qualquer outro bem público, havidos como impenhoráveis.

Entretanto, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime tradicional da impenhorabilidade dos bens públicos, deve prevalecer o primeiro, em ordem de absoluta prioridade. Se urgente e impostergável, a necessidade da aquisição de medicamento, em razão e sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante sem condições de realizá-la às suas próprias expensas, há de se ter por legítima, ante a omissão estatal do órgão público responsável, a determinação judicial de bloqueio de verbas públicas, como meio de efetivação do direito constitucionalmente assegurado.

Nesse sentido e com esse justificado entendimento, tem-se manifestado, com sobradas razões, a jurisprudência nacional, inclusive nas instâncias superiores. De modo a confirmar-se que, atento aos reclamos sociais e em razão dos fatos a que se devem ajustar as regras legais e à evolução mesma do Direito, o Poder Judiciário, neste como em outros pontos, há muito vem se antecipando ao próprio legislador no elevado propósito de extrair dos textos legais acaso controversos a inteligência que melhor se conforme com os seus superiores objetivos sociais e humanos.

Tal entendimento assim se cristaliza como obra meritória do Direito pretoriano e como ação objetiva do Poder Judiciário e acabará, ao que tudo indica, por vencer resistências apenas decorrentes da incompreensão e do apego exagerado dos que ainda se agarram à letra fria da lei, em detrimento de seu verdadeiro espírito e de sua mais importante finalidade.

A esse propósito, a eminente ministra Eliana Calmon conclui, com evidente acerto, em voto proferido no Agravo Regimental no Recurso Especial 878.441/RS – por asseverar:

“Tem prevalecido, nesta Corte, o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. Embora venha o STF adotando a “Teoria de Reserva do Possível” em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.”

Nessa mesma ordem de idéias, o eminente ministro Luiz Fux profligava a

insustentável opinião contrária ao acentuar, com justificada ênfase, que:

“A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas, destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundador da República que destina especial proteção à dignidade da pessoa humana. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que, condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis à proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.” (Agravos Regimentais no REsp. 888.325/RS; Agravo Regimental no REsp. 2006.0211753-6).